

TUCHTRAAD FINANCIËLE DIENSTVERLENING

UITSpraak Nr. 2008/001

in de klacht nr. [nummer]

ingediend door:

hierna te noemen 'klager',

tegen:

hierna te noemen 'aangeslotene'.

De Tuchtraad Financiële Dienstverlening heeft kennis genomen van de schriftelijke klacht, alsmede van het daartegen door aangeslotene gevoerde schriftelijke verweer.

Uit de stukken is, voor zover voor de beoordeling van de klacht van belang, het navolgende gebleken.

Inleiding

Klager is advocaat. Hij behartigt de belangen van mevrouw A, haar dochter en kleindochter die op 24 oktober 1994 letsel hebben opgelopen bij een auto-ongeval in België waarbij de bestuurder, echtgenoot van mevrouw A., is omgekomen. De auto waarin zij reden was niet verzekerd.

De klacht

In 1995 hebben mevrouw A, haar dochter en kleindochter de rechtshulp ingeroepen van een organisatie. In juni 1997 deelde deze mee dat er geen verhaalsmogelijkheden waren. Die mededeling was, zo bleek later, onjuist. Als gevolg daarvan konden de drie cliënten van klager hun schade niet verhalen bij het Belgisch Bureau voor de Autoverzekeraars en/of het Belgisch Waarborgfonds. De vordering tegen de aansprakelijke persoon is op 24 oktober 1999 verjaard.

De rechtshulpverlener heeft erkend dat zijn mededeling onjuist was. Hij is tot nu toe echter niet bereid de schade van mevrouw A c.s. te vergoeden en in overleg te treden over een schaderegeling. Omtrent de schadeplichtigheid van de rechtshulpverlener en de omvang van de schade loopt een civiele procedure.

De rechtshulpverlener heeft bij aangeslotene een aansprakelijkheidsverzekering gesloten. Aangeslotene heeft klager als advocaat aansprakelijk gesteld omdat in haar ogen klager heeft verzuimd de verjaring te stuiten. Klagers aansprakelijkheidsverzekeraar heeft de aansprakelijkheid afgewezen. Toch heeft de rechtshulpverlener klager en diens toenmalige kantoor in de hiervoor bedoelde procedure bij de rechtbank in vrijwaring doen oproepen.

Aangeslotene heeft de deken van de Orde van advocaten in het arrondissement waar klager kantoor houdt verzocht te bevorderen dat klager zich als advocaat van de familie A terugtrekt wegens een conflicterend belang. Daarnaast heeft aangeslotene de deken in overweging gegeven de cliënten van klager te laten adviseren om advies in te winnen bij een onafhankelijk advocaat

omtrent de vraag of klager inderdaad een beroepsfout heeft gemaakt. De deken heeft hieraan geen gevolg gegeven.

In plaats van zich verder te beperken tot een discussie in de civiele procedure heeft aangeslotene op 28 december 2007 mevrouw A en haar dochter een brief gestuurd. Zij heeft klager geen kopie gezonden. In aansluiting daarop heeft aangeslotene op 2 januari 2008 de cliënten nog een brief geschreven.

In deze brief geeft zij A c.s. in overweging tegen klager een procedure aanhangig te maken. Volgens aangeslotene zou de procedure tegen klager veel eenvoudiger, goedkoper en sneller tot resultaat leiden dan het geding tegen haar verzekerde (de rechtshulpverlener). Aangeslotene heeft de cliënten in de gelegenheid gesteld een derde advocaat bij wijze van onafhankelijk advies de vraag voor te leggen of klager een beroepsfout heeft gemaakt. Voor de daarmee gemoeide kosten tot maximaal € 2.000,- heeft aangeslotene zich tegenover de cliënten garant gesteld.

Het staat aangeslotene vrij verweer te voeren tegen de vordering van de cliënten tot schadevergoeding. Het staat hem eveneens vrij klager als advocaat in die procedure te betrekken. Het geschil ligt daardoor nu ter civielrechtelijke beoordeling bij de rechtbank. Vanuit gedragsrechtelijk perspectief heeft de deken zijn visie gegeven.

Aangeslotene is echter veel te ver gegaan door achter klagers rug om diens cliënten rechtstreeks te benaderen. Dat is ongepast en dus klachtwaardig. Daarnaast heeft zij de cliënten een voorstel gedaan dat is gebaseerd op aantoonbaar onjuiste veronderstellingen. Onjuist is de stelling dat klager niet heeft aangetoond welke schade is geleden. Daarover is uitvoerig gecorrespondeerd en de omvang van de schade is gesubstantieerd in de dagvaarding. Voorts is aantoonbaar onjuist dat het voor de cliënten veel aantrekkelijker is om tegen klager te procederen dan tegen de rechtshulpverlener. In die situatie zal klager via zijn verzekeraar verweer voeren. Een dergelijke procedure zal minstens zo moeizaam, langdurig en kostbaar zijn als die tegen de rechtshulpverlener.

Een verzekeraar onwaardig is de ongepaste opmerking in de brief van 28 december 2007: *"Als u besluit om niet tegen [klager] of tegen [diens toenmalige kantoor] te procederen, riskeert u het bedrag van ruim € 340.000."* Daardoor heeft aangeslotene de goede naam van het verzekeringsbedrijf geschaad. Als een zaak onder de rechter is past het een verzekeraar niet om een cliënt van een advocaat op deze wijze rechtstreeks te benaderen.

Klager dient de klacht zelf in, uitdrukkelijk dus niet (mede) namens zijn cliënten. Zij steunen echter de klacht en hebben laten weten dat zij aan het voorstel van aangeslotene geen gevolg zullen geven.

Het standpunt van aangeslotene

De klacht betreft, kort samengevat:

- Het rechtstreeks benaderen van de cliënten van klager zonder hem daarvan in kennis te stellen;
- Het doen van een voorstel aan die cliënten dat is gebaseerd op aantoonbaar onjuiste veronderstellingen, te weten:
 1. dat klager niet heeft aangetoond welke schade is geleden;
 2. dat het voor de cliënten veel aantrekkelijker is om tegen klager te procederen dan tegen de rechtshulpverlener;
 3. dat de cliënten een bedrag van € 340.000,- riskeren als zij besluiten om niet tegen klager of tegen het kantoor waar hij tot 31 augustus 2003 werkzaam was te procederen.

Ontvankelijkheid van de klacht

Het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening geeft in artikel 6 lid 2 aan in welke gevallen de Tuchtraad een onderzoek instelt. Geen van die gevallen doet zich hier voor. Geen sprake is van toezending door de Ombudsman of de voorzitter van de Geschillencommissie (artikel 6 lid 2 sub a t/m c). Nu klager de klacht indient als advocaat en niet (mede) namens de cliënten, is ook geen sprake van indiening door een consument (sub d). Verder is klager geen in de bijlage van het Reglement genoemde belanghebbende (sub e). Geen sprake is van (een sterk vermoeden van) ernstige schending van het tuchtrecht die de Tuchtraad aanleiding zou geven ambtshalve een onderzoek in te stellen (sub f).

Zo de klacht wel ontvankelijk is, geldt het volgende.

Het rechtstreeks benaderen van de cliënten zonder klager daarvan in kennis stellen

In de kwestie de cliënten /rechtshulpverlener handelt klager in twee hoedanigheden. Hij is zowel de belangenbehartiger van de cliënten als een tegenover de cliënten wegens een beroepsfout aansprakelijke partij. In de procedure van de cliënten tegen de rechtshulpverlener heeft aangeslotene klager dan ook in vrijwaring gedagvaard, tezamen met de belangenbehartiger van de cliënten voordat klager het dossier overnam en het toenmalige kantoor van klager.

Aangeslotene heeft in zijn brieven van 28 december 2007 en 2 januari 2008 de situatie aan de cliënten geschetst, alsmede de wegen die voor hen openstonden tot verhaal van de door hen gestelde schade en de daaraan verbonden bezwaren. Deze brieven waren niet gericht aan de cliënten als cliënten van klager ter zake van het verhaal van hun ongevalsschade maar als de door toedoen van klager - door diens beroepsfout - benadeelde partij.

Omdat klager een mogelijk aansprakelijke partij is en de brieven een eventueel tegen klager te starten procedure betreffen, heeft aangeslotene niet klachtwaardig gehandeld door de cliënten rechtstreeks te benaderen. Wel had het op zijn weg gelegen om klager per gelijke post kopieën van de brieven te doen toekomen. Voor het nalaten daarvan biedt hij klager zijn excuses aan.

Het beweerdelijk doen van een op onjuiste veronderstellingen gebaseerd voorstel

Klager voert allereerst aan dat aangeslotene in zijn brieven ten onrechte stelt dat hij niet heeft aangetoond welke schade is geleden. Klager schrijft dat daarover buiten rechte uitvoerig is gecorrespondeerd en dat de omvang van de schade is gesubstantieerd in de dagvaarding.

In de lopende procedure heeft aangeslotene onder andere gesteld dat de schade van de cliënten niet is aangetoond. Nu dit een punt van geschil is in de procedure, zal hij daarop thans niet ingaan maar volstaan met de constatering dat hij met klager van mening verschilt over de vraag of de schade is aangetoond en dat niet klachtwaardig is dat hij in zijn brieven aan de cliënten zijn mening daarover heeft gegeven.

Verder wijst klager op de stelling van aangeslotene dat het voor de cliënten veel aantrekkelijker is om tegen klager te procederen dan tegen de rechtshulpverlener. Klager voert aan dat hij in een dergelijke procedure via zijn aansprakelijkheidsverzekeraar verweer zal voeren, en dat een dergelijke procedure minstens zo moeizaam, langdurig en kostbaar zal zijn. Deze mening deelt aangeslotene niet.

In zijn brieven aan de cliënten heeft aangeslotene uiteengezet tegen welke problemen de cliënten zouden aanlopen in een procedure tegen de rechtshulpverlener, te weten:

- het aantonen dat de met de rechtshulpverlener gesloten overeenkomst ook de dochter en kleindochter betrof;
- het aantonen van de door het ongeval geleden schade;

- het aantonen in hoeverre deze schade verhaalbaar was op het Belgische Waarborgfonds, er rekening mee houdend dat dit fonds voor uitgekeerde bedragen mogelijk regres zou plegen op de erfgenamen van de heer A. Aangeslotene heeft in zijn brieven aangegeven dat deze problemen niet spelen in een procedure tegen klager, omdat dan alleen de beroepsfout van klager moet worden aangetoond. Immers, klager heeft zich namens de cliënten op het standpunt gesteld dat hun schade € 340.000,- bedraagt en dat de schade verhaalbaar zou zijn geweest op het Belgische Waarborgfonds. De positie van de cliënten wordt niet gecompliceerder als klager via zijn aansprakelijkheidsverzekeraar verweer voert.

De stelling dat de cliënten een bedrag van ruim € 340.000,- riskeren als zij ervoor kiezen niet tegen klager te procederen, is niet ongepast. Door niet tegen klager te procederen lopen zij het risico dat, als de procedure tegen de rechtshulpverlener niet het gewenste resultaat heeft, daarna - bijvoorbeeld door verjaring - klager niet meer kan worden aangesproken. Evenmin klachtwaardig is dat aangeslotene de cliënten hierop attendeerde. Daar komt bij dat hij de cliënten adviseerde zich op dit punt te laten adviseren door een andere advocaat en aanbod de kosten hiervan tot € 2.000,- voor zijn rekening te nemen.

Conclusie

De klacht is niet-ontvankelijk.

Het rechtstreeks benaderen van de cliënten is niet klachtwaardig, nu klager naast belangenbehartiger van de cliënten ook een jegens hen aansprakelijke partij is. Wel had aangeslotene klager per gelijke post kopie van de brieven aan de cliënten moeten zenden.

In de brieven is geen voorstel gedaan dat gebaseerd is op aantoonbaar onjuiste veronderstellingen.

Het oordeel en de beslissing van de Tuchtraad

1. Aangeslotene heeft primair aangevoerd dat klager niet-ontvankelijk is in zijn klacht. Dienaangaande oordeelt de Tuchtraad als volgt. Ingevolge artikel 6.2 onder e van het Reglement Tuchtraad Financiële Dienstverlening kan een in de bijlage van dat Reglement genoemde belanghebbende bij de Tuchtraad een klacht indienen betreffende de naleving van de Gedragscode Verzekeraars. Blijkens de bijlage zijn belanghebbenden 'de bij de verzekeringsovereenkomst belanghebbende partijen (...):

- . (potentiële) verzekeringnemers;
 - . verzekerden;
 - . slachtoffers door handelingen van verzekerden;
 - . begunstigden;
 - . andere partijen die een beroep doen op de verzekering en degenen die hen terzijde staan;
- (...)

In deze opsomming van belanghebbenden, die gelijkloidend is aan de opsomming van belanghebbenden in de Gedragscode Verzekeraars, kan naar het oordeel van de Tuchtraad niet anders zijn bedoeld dan dat de vermelding 'en degenen die hen terzijde staan' niet alleen betrekking heeft op 'andere partijen die een beroep doen op de verzekering', maar ook op '(potentiële) verzekeringnemers', 'verzekerden', 'slachtoffers door handelingen van verzekerden' en 'begunstigden'. De woorden 'en degenen die hen terzijde staan' zijn kennelijk als gevolg van een typografische misslag niet op een nieuwe regel, zonder opsommingstekens, vermeld. Klager treedt te dezen op als degene die slachtoffers van handelingen van de verzekerde van aangeslotene terzijde staat. Klager is derhalve ontvankelijk in zijn klacht.

TFD 2008/001

2. Ter zake van deze klacht heeft de Tuchtraad aanleiding gevonden gebruik te maken van zijn in artikel 8.6 van het Reglement vermelde bevoegdheid klager en aangeslotene gezamenlijk te horen. De daartoe bestemde zitting zal plaatsvinden op maandag 22 september 2008 om 10.15 uur.

3. In afwachting daarvan houdt de Tuchtraad iedere verdere beslissing aan.

Aldus is beslist op 11 juni 2008 door mr. E.M. Wesseling-van Gent, voorzitter, mr. F. Ensel, jhr. mr. J.L.R.A. Huydecoper, mr. E.J. Numann en prof. mr. J.H. Wansink, leden, in tegenwoordigheid van mr. S.N.W. Karreman, secretaris.